تولي المرأة منصب القضاء بين تراثنا الفقهي والواقع المعاصر

عارف علي عارف *

تمهيد

هذا البحث محاولة لبناء فقه معاصر في قضية تراثية / معاصرة، ولإعادة النظر في تقويم بعض الجوانب في حياة المرأة المسلمة في ضوء تغير واقعها، وتطور كفاءتها وعلمها وتجاربها، فقد طرأت مستجدات على حياتها في وضعها التعليمي والثقافي في إطار واقع عالمي ووعي جديدين.

إنه من الواجب على الباحث أن يعي هذه النقلة الهامة للمرأة في شتى مناحي الحياة، لقد تعلمت كل ما تعلمه الرجل في شتى الاختصاصات، وحصلت على أعلى الدرجات، وحازت الكفاءة والمقدرة في كثير من نواحي العلم والمعرفة التي لم تكن لها في ما تقدم من العصور. فأصبحت عالمة وأستاذة في الجامعة، وطبيبة ومهندسة، وتولت مناصب مختلفة من أدنى الدرجات إلى أعلاها.

فهل جدير بالاعتبار أن نضع هذا التغيير في الميزان حين نحكم على أمر من أمورها[1]؟

---

* الأستاذ المساعد بكلية معارف الوحي والتراث ـ الجامعة الإسلامية العالمية ـ ماليزيا ـ حالياً.

١ لقد وضع بعض الفقهاء القدامى مثل هذا التغيير في الاعتبار حينما أرادوا أن يقوّموا بعض أحوال المرأة، فهذا الفقيه الحنفي في القرن السادس الهجري، الإمام الكاساني ـ رحمه الله ـ اهتم بهذا الجانب حينما أراد أي يقوّم-

إن ولاية المرأة لمنصب القضاء وقيامها بالفصل بين الناس في الخصومات هي من القضايا الاجتهادية الخلافية التي زخر بها تراثنا الفقهي العظيم، ومثله مثل أية قضية فرعية في مسائل الفقه، إذ إنه لا تكاد توجد قضية في الفقه ليس حولها خلاف بين العلماء، فأمر الخلاف في الفقه ثابت مقرر، وهو ظاهرة صحية من أجل تلاقح الأفكار للوصول إلى الصواب ولتحقيق مصالح الناس ضمن كليات الشريعة ومقاصدها.

وقبل أن ننظر إلى هذه المسألة الجزئية في الفقه الإسلامي، وهي: مدى شرعية تولي المرأة لمنصب القضاء، يجب الانطلاق من موقف الاسلام عموما من المرأة في صدر الإسلام وما دلت عليه نصوص الكتاب والسنة، وهذا الإطار والمدخل ينبغي استحضاره قبل الشروع في بحث هذه القضية.

إن وظيفة المرأة في الإسلام بناء الأسرة، وهي المهمة الأساسية الأولى، فالأصل أن وظيفة المرأة الأولى هي أمومتها وتربية أبنائها وحُسْن قيامها بواجباتها الزوجية.

ولكن هذا لا ينفي أن يكون لها مهام أخرى في المجتمع، ولا ينفي هذا عملها وتعلمها، إن عمل المرأة وتعلمها قد أقره الرسول صلى الله عليه وسلم، أما عن الصور التطبيقه في عهده صلى الله عليه وسلم فيمكن لنا في هذا العصر أن ندخل في اعتبارنا كثيرا من المتغيرات والظواهر الاجتماعية المستحدثة، ونعيد صور التطبيق بناء على هذه الظواهر والمستجدات، وذلك حتى تستطيع المرأة المسلمة التكيف الصحيح مع المجتمع المعاصر بشرط التمسك والالتزام والاهتداء بالجوهر والأصل[٢]. ومع ذلك فنحن ننكر ذلك الاتجاه الخطير إلى تشغيل المرأة المسلمة واستهلاكها كما هو الحال في الغرب، لأنه وسيلة خطيرة لهدف خطير، وكذلك لا نؤيد تشغيلها تشغيلاً يعوقها عن أمومتها التي هي ذروة سعادتها واعتزازها بأنوثتها وكذلك كل ما يخل خللا جسيماً بواجباتها الزوجية، وفي الوقت نفسه ننكر أيضاً دعوى بعض العلماء بأن عمل المرأة محظور ولا

-المرأة في تزكية الشهود، فقد فرق بين المرأة التي تخرج لحوائجها وتخالط الناس فتعرف أحوالهم فأجاز لها بناء على ذلك تزكية الشهود. انظر: الكاساني، **بدائع الصنائع** (جدّة: مطبعة الإمام، د.ت)، ١١/٧.

٢ عبد الحليم محمد أبو شقة، **تحرير المرأة في عصر الرسالة** (الكويت: دار القلم، ١٩٩٠)، ٣٩/١.

يكون إلا عند الضرورة، والضرورات تبيح المحظورات، والضرورة تقدر بقدرها، وهكذا يصبح عمل المرأة كأكل الميتة مخافة الهلاك، وهو أمر يحتاج إلى نظر، من هنا فإننا ندعو إلى ضرورة إقامة التوازن بين المهمة الأساسية الأولى داخل الأسرة ومهماتها الأخرى في المجتمع، ولا يتم هذا إلا بالتعاون الوثيق بين الزوجين للتنسيق بين مهمتهما في الأسرة ومهمتهما في المجتمع بما يحقق مصلحة الأمة لتمضي في طريق النهوض.[٣]

إن الإسلام قد وضع ضوابط وآدابا عامة لعمل المرأة خارج البيت ولتعلمها ومشاركتها الرجل في الحياة الاجتماعية، وهي الآداب التي رسمها الشارع الحكيم لتصون الأخلاق والأعراض دون أن يتعطّل سير الحياة، ومن هذه الآداب المشتركة بين الرجال والنساء: الغض من البصر، واجتناب الخلوة ومواطن الريبة، واجتناب المزاحمة بين الرجال والنساء، واجتناب ظاهر الإثم وباطنه، وهناك آداب خاصة بالنساء في الزي المحتشم، والجدية في التخاطب، وعدم الخضوع بالقول، والوقار في الحركة، واجتناب الطيب[٤]. كل ذلك ليبقى المجتمع معافى ويتمتع بالحصانة صوناً له من الانحراف.

أما من ناحية شروط القضاء فقد بحث الفقهاء الشروط التي ينبغي توافرها في من يتولى القضاء، واتفقوا على شروط معينة في القاضي لكي يصح القضاء منه، لكنهم اختلفوا في شروط أخرى لصحة القضاء، منها شرط الذكورة في القاضي، غير أن هذا الشرط لا يعدو أن يكون مجرد خلاف نظري في كتابات الفقهاء ومؤلفاتهم، ولا علاقة له بالواقع العملي التطبيقي، إذ لم يحظ رأي الذين لم يشترطوا الذكورة في القضاء بقبول في أرض الواقع، فالمرأة لم تتولّ منصب القضاء طوال العهود الإسلامية ـ

---

٣ وعمل الزوجين ينبغي أن يتم في ضوء نظام آخر للعمل يأخذ بعين الاعتبار صيانة الأسرة وعدم التصادم بين عمل الرجل وعمل المرأة، حتى لا يتعرض الأولاد للضياع.

٤ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية** (الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٩٠، ط٢)، ص٨٤، **بدائع الصنائع**، مصدر سابق، ص٨٩، ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين** (مصر: الحلبي، ط٢، ١٩٦٦)، ٢/٦٦٥، ٥/٢٧٢.

على حد علمي - إذ لم يرشدنا تاريخ القضاء الإسلامي منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم حتى الوقت الحاضر أن امرأة تولت القضاء، باستثناء حالة نادرة على ما سيأتي بيانه.

إن من يستقرئ النصوص الشرعية فلن يجد نصاً صريحاً في هذه المسألة، فالقرآن الكريم لم يتعرض لتولي المرأة القضاء بنص صريح، ولا السنة النبوية الشريفة، وإن هذه القضية لم تكن مطروحة للبحث عندما ظهر الإسلام، فتولي المرأة هذا المنصب أو عدم توليها إنما هو حكم اجتهادي فقهي، لذلك تباينت فيه آراء الفقهاء.

إن أهم سبب أدى إلى اختلاف الفقهاء حول جواز تولي المرأة لمنصب القضاء — في غيبة النصوص الصريحة التي تتناول هذه القضية كما سنرى — كان اختلافهم في "القياس". فقد اختلفوا في الحكم الذي قاسوا عليه توليها القضاء، فالذين قاسوا القضاء على الإمامة العظمى منعوا توليها القضاء، والذين قاسوا القضاء على الشهادة أجازوا قضاءها فيما أجازوا شهادتها فيه، أي في غير القصاص والحدود. والذين قاسوا القضاء على الفتيا فقد أجازوا قضاءها في كل شيء.

ومنهجنا في هذا البحث هو الاطلاع على الأدلة الشرعية في نصوصها الأصلية، ومناقشة الاجتهادات في هذه المسألة لاختيار أرجح الأقوال فيها وأليقها بتحقيق مقاصد الشريعة وإقامة مصالح الأمة في عصرنا تبعاً للظروف والأوضاع المستجدة، إذ إن لتغير العرف والزمن والحال أثره في تغير الفتوى وتكييف الأحكام، كما أكد ذلك القرافي وابن القيم وابن عابدين وغيرهم بناءً على اعتبارات شرعية[٥].

وليس همنا في هذا البحث تبرير الواقع والأوضاع القائمة في حياة المجتمع باسم المرونة أو التطور، وإعطاء هذا الواقع سنداً شرعياً بالاعتساف وسوء التأويل، فإن الله تعالى لم ينزل شريعته لتخضع لواقع الناس بل ليخضع لها واقع الناس، لأن الشريعة هي

---

٥ د. يوسف القرضاوي، **شريعة الإسلام** (بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨٣)، ص١٠٩.

الميزان وهي الحكم العدل[٦]. والله تعالى أسأل أن يجعل هذا البحث خالصاً لوجهه، وأن يتقبله بقبول حسن وينفع به.

آراء الفقهاء في تولي المرأة لمنصب القضاء[٧]

اختلف الفقهاء في كون الذكورة شرطا في القضاء، فذهب فريق إلى منع قضاء المرأة مطلقاً، وقال بعض بجوازه مطلقاً، وتوسط آخرون فقالوا: يمنع في حالات ويجوز في حالات.

الفريق الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز ولاية المرأة للقضاء مطلقاً في أي نوع من أنواع القضايا، سواء أكانت قضايا الأموال أم قضايا الحدود والقصاص، أم غير ذلك.

والمانعون لتوليها القضاء مطلقاً هم:

أولاً: الحنابلة: فقد اشترطوا الذكورة سواء أكان القضاء في الحدود أم في غيرها، وسواء أكان فيما تجوز فيه شهادة المرأة أم لا، وسواء أكان مما لا يطلع عليه الرجال أم لا[٨].

يقول ابن قدامة في المغني: "وعند ابن جرير لا تشترط الذكورية، لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية، وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون قاضية في غير الحدود، لأنه يجوز أن تكون شاهدة فيها، ولنا حديث: "ما أفلح قوم ولّوْا أمرهم

---

٦ المصدر نفسه، ص١٥٤.

٧ اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف القضاء، ولكن هذه التعريفات تتفق في جملتها على أنه: (إظهار حكم الشرع في الخصومات على وجه الإلزام)، انظر: الحطاب، **مواهب الجليل** (القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٢٩)، ٨٦/٦، ابن فرحون المالكي بهامش فتح العلي المالك، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام** (مصر: مصطفى الحلبي، ١٩٥٨)، ١٢/١، الرحيباني، **مطالب أولي النهى** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٦١)، ٤٥٢/٦، البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع** (مكة: طبعة مكة المكرمة، د.ت)، ٢٨٠/٦، **حاشية ابن عابدين**، مصدر سابق، ٣٥٢/٥.

٨ ابن قدامة، **المغني والشرح الكبير** (بيروت: دار الكتاب العربي، ١٩٨٢)، ٣٨١/١١، البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع** (مكة المكرمة: طبعة مكة المكرمة، بدون تاريخ)، أبي يعلى، **الأحكام السلطانية** (مصر: مصطفى الحلبي، ١٩٣٨، ط١)، ص٦٦، الماوردي، **الأحكام السلطانية** (مصر: الحلبي، ١٩٧٥)، ص٦٥.

امرأة"، ولأن القاضي يحضره محافل الخصوم والرجال، ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي، ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال، ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل، وقد نبه الله على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾[٩]. ولا تصلح للإمامة العظمى، ولا لتولية البلدان، ولهذا لم يولّ النبي صلى الله عليه وسلم، ولا أحد من خلفائه، ولا من بعدهم امرأة قضاءً، ولا ولاية بلدٍ فيما بلغنا، ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالباً"[١٠].

ثانيا: الشافعية: وذهبوا إلى المنع مطلقاً، وهو الرأي الغالب في المذهب الشافعي[١١]، وذهب بعضهم إلى جواز تولية المرأة القضاء للضرورة إذا لم يوجد رجل متصف بشروط القضاء: "فولّى سلطان ذو شوكة مسلماً غير أهل كامرأة... نفذ قضاؤه للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس"[١٢]

ثالثاً: المالكية: وفيها ثلاثة آراء:

أ ـ المنع مطلقاً: وهو الرأي الغالب في المذهب[١٣].

---

٩ سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

١٠ **المغني**، مرجع سابق، ٣٩/٩.

١١ الماوردي، **أدب القاضي** (بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٩٧١)، ٦٢٦/١، الشيرازي، **المهذب** (مصر: مصطفى الحلبي، ١٩٥٨)، ٢٩٠/٢، السيد البكري، **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** (مصر: مصطفى الحلبي، ١٩٢٨)، ٢١١/٤، النووي، **روضة الطالبين** (بيروت: المكتب الإسلامي، د.ت)، ٩٥/١١.

١٢ زكريا الأنصاري، **حاشية الجمل على شرح المنهج** (بيروت: دار الفكر، د.ت)، ٣٣٧/٥، الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** (مصر: طبعة الحلبي، ١٩٥٨)، ٣٧٧/٤، الزحيلي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** (مصر: مصطفى الحلبي، ١٢٨٦)، ٢٤٠/٨.

١٣ يقول ابن فرحون: "قال القاضي عياض رحمه الله في التنبيهات: وشروط القضاء التي لا يتم القضاء إلا بها ولا تنعقد الولاية ولا يستدام عقدها إلا معها عشرة: الإسلام والعقل والذكورية، ولا يصح من المرأة لنقصها، ولأن كلامها فتنة". انظر: عليش، **تبصرة الحكام على هامش فتح العلي المالك** (مصر: الحلبي، ١٩٥٨)، ٢٣/١، ابن جزي، **قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية**، (مصر: الطباعة الفنية، ١٩٧٥)، ص٣١٠، الدردير، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير** (بيروت: دار إحياء الكتب العربية، د.ت)، ١٢٩/٤، ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** (بيروت: دار الفكر، ١٩٨٥)، ٥٦٤/٢، الشيخ عليش، **فتح الجليل** (دون بيان مكان ـ

ب ـ الجواز مطلقاً: وهي رواية عن مالك كما يقول الخطابي[١٤]، وأيضاً هو رأي ابن القاسم طبقاً لتفسير ابن عبد السلام[١٥].

جـ ـ الجواز المقيد: وهو جواز ولاية المرأة القضاء فيما تجوز فيه شهادتها، وهو رأي ابن زرقون[١٦] وابن القاسم في رواية أخرى[١٧].وهما لا يختلفان عن غيرهما من المانعين لقضاء المرأة.

رابعاً: الشيعة: ذهبوا إلى اشتراط الذكورة مطلقاً فلا يصح قضاء المرأة ولو للنساء[١٨]، لكن بعض المتأخرين منهم كالمحقق الأردبيلي شكك في صحة أدلة المنع وتحدث عن ضعف تلك الأدلة وعدم ثباتها[١٩].

الفريق الثاني: ويتوسط هذين الرأيين المتناقضين رأي وسط وهو الغالب في المذهب الحنفي، فقد ذهب الحنفية إلى جواز ولايتها للقضاء في الأموال وعدم جوازها في الحدود والقصاص، يقول المرغيناني: "ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص[٢٠]، ويقول الكاساني: "وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة، لأن المرأة من أهل الشهادات في الجملة، إلا أنها لا تقضي في الحدود

ـ النشر: المطبعة العامرة، د.ت)، ١٣٨/٤، الباجي الأندلسي، **المنتقى في شرح موطأ مالك** (بيروت: دار الفكر العربي، د.ت)، ١٨٢/٥.

١٤ المباركفوري، **تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي** (المدينة المنورة: المكتبة السلفية، د.ت)، ٥٤٢/٦.

١٥ ورد في مواهب الجليل: وروى ابن أبي مريم عن ابن القاسم جواز ولاية المرأة، قال ابن زرقون: أظنه فيما تجوز فيه شهادتها، قال ابن عبد السلام: لا حاجة إلى هذا التأويل لاحتمال أن يكون ابن القاسم قال كقول الحسن والطبري بإجازة ولايتها القضاء مطلقا، انظر: الحطاب، **مواهب الجليل** (مصر: مطبعة السعادة، ١٣٢٩)، ٨٦/٦.

١٦ المصدر نفسه، ٨٦/٦.

١٧ **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، مصدر سابق، ١٨٨/٤.

١٨ الإمام علي بن الحسين زين العابدين، **رسالة الحقوق شرح حسن السيد علي القبانجي** (بيروت: دار الأضواء، ١٩٨٦)، ٢٨٤/٢.

١٩ السيد جواد العاملي، **مفتاح الكرامة** ٧٠/١٠، نقلا عن ملف المشهد الثقافي الذي تشهده الاتجاهات الفكرية والثقافية المعاصرة في إيران العدد٢، نوفمبر ١٩٩٤.

٢٠ المرغيناني، **الهداية مع شرح بداية المبتدئ** (مصر: الحلبي، ١٩٧٠)، ١٠٧/٣.

والقصاص، لأنه لا شهادة لها في ذلك"[٢١]. ويقول الكمال بن الهمام: "وأما الذكورة فليست بشرط إلا للقضاء في الحدود والدماء، فتقضي المرأة في كل شيء إلا فيهما"[٢٢].

وهناك اتجاه آخر في المذهب الحنفي يجيز قضاءها في غير حد وقَوَد مع إثم المولي لها[٢٣].

يقول الغزي في تنوير الأبصار: "والمرأة تقضي في غير حد وقود وإن أثم موليها"[٢٤]. وعند أصحاب هذا الاتجاه فإن الحنفية ـ عدا زفر ـ يرون أن الذكورة في القضاء شريطة جواز لا صحة، ومعنى ذلك أن الذي يولي المرأة القضاء يأثم، ومع ذلك فولايتها صحيحة وقضاؤها نافذ. ولكن هل ذلك نافذ في كل شيء، أم في غير الحدود والقصاص؟ روايتان، إلا أن الثاني هو ظاهر الرواية، وعليه فقضاء المرأة في الحدود والقصاص باطل ولو وافق الحق، لأن الحنفية فيهما كالجمهور، ولكن لو قضت المرأة في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها إلى قاض آخر فأمضاه رفع إمضاؤه هذا الخلاف الذي ورد في المذهب، وليس لأحد بعد ذلك الإمضاء أن ينقض الحكم[٢٥].

ومن الباحثين[٢٦] من يرى أن بعض فقهاء المذهب الحنفي متهمون بالتقصير أو ببعض التقصير في توضيح مذهبهم كالكاساني[٢٧]، والمرغيناني[٢٨] وابن الهمام[٢٩] وغيرهم. وقد ذكرنا قبل قليل نصوصاً من أقوالهم.

---

٢١ **البدائع**، مرجع سابق، ٣/٧، وانظر: **درر الحكام في شرح غرر الأحكام** ٤٠٩/٢.

٢٢ كمال بن الهمام، **فتح القدير** (دمشق: دار الفكر، د.ت)، ٢٥٣/٧.

٢٣ **رد المحتار** (مصر: مصطفى البابي الحلبي، ط٢، د.ت)، ٤٤٠/٥، د. محمد عبد الجواد محمد، **بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون**، (القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٧)، ص١٥٤.

٢٤ **حاشية ابن عابدين**، مصدر سابق، ٤٤٠/٥.

٢٥ الداماد، **مجمع الأنهر** (مصر: دار الطباعة العامرة، ١٣٢٨)، ١٦٨/٢، د. نصر فريد محمد واصل، **السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام**، (مصر: مطبعة الأمانة، ١٩٨٣)، ص١٣٦.

٢٦ منهم الدكتور محمد رأفت عثمان **النظام القضائي في الفقه الإسلامي** (الكويت: مكتبة الفلاح، ط١، ١٩٨٩)، ص٨٢.

٢٧ **بدائع الصنائع**، مرجع سابق، ٣/٧.

٢٨ **الهداية مع شرح فتح القدير**، مرجع سابق، ٢٩٧/٧.

٢٩ **الهداية مع شرح فتح القدير**، مرجع سابق، ٢٥٣/٧.

يقول بعض هؤلاء الباحثين: فكان عليهم أن يعبّروا في كتبهم بعبارات واضحة في الدلالة على المذهب لا توهم هذا المعنى الذي توهمه غير الحنفية، وكذلك يرى بعضهم[٣٠] أيضاً أن غير الحنفية قد أخطؤوا في فهم عبارات الحنفية، أو أوردوا عبارات توهم أن الحنفية يرون جواز تولية المرأة القضاء في الأمور التي يصح لها أن تشهد فيها، ومنهم الإمام الماوردي[٣١] والحافظ ابن حجر العسقلاني[٣٢] وابن رشد[٣٣] والصنعاني[٣٤] وابن حزم[٣٥].

هذا ما يراه بعض الباحثين، وإني لأشك في عدم قدرة علماء عظام مثل الكاساني والمرغيناني وابن الهمام على إيراد عبارات صريحة ترفع اللبس عن فهم المذهب، ومن الصعوبة اتهام هؤلاء الرجال بالتقصير في توضيح مذهبهم، لأنهم رجال أفنوا حياتهم في خدمة مذهبهم تعلماً وتعليماً ودراسة وفتيا وربما قضاءً، وصعبٌ أن ينسب إليهم جميعاً القصور في بيان المذهب وعدم قدرتهم على إزالة الوهم واللبس في عرضه وبيانه، علماً أن عباراتهم صريحة واضحة، كما أوردناها قبل قليل.

الفريق الثالث: هؤلاء ذهبوا إلى أنه لا تشترط الذكورة فيمن يتولى القضاء مطلقاً سواء أكان القضاء في الحدود والقصاص أم في غيرهما، وسواء ما تجوز فيه شهادة المرأة أم ما لا تجوز، وسواء أكان مما لا يطلع عليه الرجال أم مما لا يجوز لهم

---

٣٠ د. إبراهيم عبد الحميد، **نظام القضاء في الإسلام**، مخطوط، ص٢٨، جمال صادق المرصفاوي، **نظام القضاء في الإسلام**، (الرياض: طبعة جامعة الإمام، ١٩٨١)، وهو بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي، نقلا من: **النظام القضائي**، مرجع سابق، ص٨٣.

٣١ يقول الماوردي: "وقال أبو حنيفة: يجوز أن تقضي المرأة فيما تصح فيه شهادتها". **الأحكام السلطانية**، مرجع سابق، ص٧٢.

٣٢ يقول الحافظ ابن حجر: "واتفقوا على اشتراط الذكورة في القاضي إلا عند الحنفية واستثنوا الحدود. **فتح الباري** (مصر: المكتبة السلفية، د.ت)، ١٤٦/١٣.

٣٣ يقول ابن رشد: "وقال أبو حنيفة: يجوز أن تكون المرأة قاضيا في الأموال"، **بداية المجتهد**، مرجع سابق، ٥٦٤/٢.

٣٤ يقول الصنعاني: "وذهب الحنفية إلى جواز توليتها الأحكام إلا الحدود". **سبل السلام** (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٩٧٧)، ١٢٣/٤.

٣٥ يقول ابن حزم: "وجائز أن تلي المرأة الحكم وهو قول أبي حنيفة". **المحلى**، ٤٢٩/٩.

الاطلاع عليه، فيصح تولية المرأة القضاء مطلقاً، ويمثل هذا الاتجاه أهل الظاهر، ومنهم ابن حزم[٣٦] وابن جرير الطبري[٣٧] والحسن البصري[٣٨] وابن القاسم من المالكية طبقاً لتفسير ابن عبد السلام[٣٩] والخوارج[٤٠].

ومن المحدثين الذين ذهبوا إلى جواز توليها القضاء: الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي[٤١]، والدكتور يوسف القرضاوي[٤٢]، والدكتور عبد الكريم زيدان[٤٣]. والقاضي سمير عالية[٤٤]، والأستاذ عبد الحليم أبو شقة[٤٥]، وقد صحح الدكتور محمد رأفت عثمان توليتها القضاء في القضايا التي يكون طرفا الخصومة فيها من النساء في غير الحدود

---

٣٦ ابن حزم، **المحلى**، ٣٦٣/٩.

٣٧ **فتح الباري**، مرجع سابق، ٥٦/١٣، الشوكاني، **نيل الأوطار** (بيروت: دار الجيل، ١٩٧٢)، ٢٧٤/٨، **بداية المجتهد**، مرجع سابق، ٤٩٩/٢، **مواهب الجليل ومعه التاج والإكليل** (مصر: مطبعة القاهرة، ١٣٢١هـ)، ٨٧/١، ابن جزي، **القوانين الفقهية** (بيروت: عالم الفكر، د.ت)، ص٣٢٣، **الأحكام السلطانية**، مرجع سابق، ص٦٥.

٣٨ **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ٨٨/٦، ابن قدامة، **المغني**، (بيروت: دار الكتاب العربي، د.ت)، ٣٨٠/١١، **شرح الحطاب على مختصر خليل**، ٨٦/٦.

٣٩ المصدر نفسه، ٨٦/٦، ويقول الحطاب: "الأظهر قول ابن زرقون وهو أن توليتها القضاء تجوز فيما تجوز فيه شهادتها"، **مواهب الجليل**، ٨٦/٦.

٤٠ السمناني، **روضة القضاة** (الأردن: دار الفرقان، ط٢، ١٩٨٤)، ٥٣/١، **بداية المجتهد**، مرجع سابق، ٢١٢/٢.

٤١ مقابلة شخصية معه في المعهد العالمي للفكر الإسلامي ـ ماليزيا ـ في عام ١٩٩٥.

٤٢ د. يوسف القرضاوي، **فتاوي معاصرة**، الحلقة الثانية، نقلا عن **تحرير المرأة**، مرجع سابق، ٤٥٠/٢.

٤٣ دكتور عبد الكريم زيدان، **المفصل في أحكام المرأة** (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٩٢)، ٣٠٢/٤، يقول: "يشترط لتولي المرأة هذه الوظيفة ـ والوظائف العامة الأخرى ـ أن تكون محتاجة إلى الكسب والارتزاق بهذه الوظيفة، لأن خدمة بيتها أولى في شرعة الإسلام من خروجها من بيتها لأعمال الوظيفة. فواجبها في البيت واجب عيني عليها، وعملها في الوظيفة واجب كفائي، والواجب العيني مقدم على قيامها بما هو واجب كفائي"، المصدر نفسه، ٣٠٦، أقول: هذا صحيح، ولكن لا مانع من ذلك إذا كان برضا الزوج وتعاونه وكان في البيت من يرعى الأطفال خلال ساعات عملها، كوجود أمها أو أم زوجها أو أخته أو أية يد أمينة أخرى، أو أن أولادها بلغوا واعتمدوا على أنفسهم، أو تكون القاضية غير متزوجة أو غير ذلك، فلا مانع من توليها القضاء إذا لم يكن في عملها إخلال بالحياة الزوجية والأسرة والأولاد.

٤٤ د. سمير عالية، **القضاء والعرف في الإسلام** (بيروت: المؤسسة الجامعية، ١٩٨٦، ط١)، ص٤٦.

٤٥ **تحرير المرأة**، مرجع سابق، ٤٤٨/٢.

والقصاص[٤٦]. وذهب إلى هذا الرأي أيضاً الدكتور عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميض[٤٧]. ومجلة الأحكام العدلية لم تشترط الذكورة في تولي القضاء[٤٨] كما ذكرنا.

أدلة المانعين لتولي المرأة منصب القضاء

الدليل الأول: استدل المانعون لتولي المرأة القضاء بقوله تعالى: ﴿الرجال قوّامون على النساء بما فضَّل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله﴾[٤٩]، فالآية الكريمة أفادت حصر القوامة في الرجال، وذلك لأن قواعد اللغة العربية تقتضي أن المبتدأ المعرف بلام الجنس ينحصر في خبره، والحصر هنا حصر إضافي أي بالنسبة للنساء، فالمعنى: القوامة للرجال على النساء وليس للنساء على الرجال، وهذا يستلزم أن لا تصح ولاية المرأة القضاء، وإلا لكان للمرأة قوامة على الرجل[٥٠] وتقديم لها عليه، فهو تقديمٌ لمن أخره اللّه، وهو عكس ما أفادته الآية[٥١]

والذي يبدو أن الآية الكريمة ليست في موضوع النزاع، لأن المراد بالقوامة في الآية قوامة الرجل في بيته وداخل أسرته، فهي قوامة خاصة، إذ لا بد لأعضاء الأسرة من أمير لإدارة شؤونها وإقامة نظامها، وقد كان من هدي القرآن وحكمته أن تكون هذه القوامة البيتية للرجال دون النساء، غير أنها قوامة رعاية وشفقة لا قوامة تسلط وقهر.

أما ولاية بعض النساء، على بعض الرجال ـ خارج نطاق الأسرة ـ فلم يرد ما يمنعه، بل ما استقر عليه الفقه الإسلامي هو منع المرأة من الولاية العامة على الأمة وهي رئاسة الدولة[٥٢]، والدليل على أن هذه القوامة خاصة بالأسرة:

---

٤٦ **النظام القضائي**، مرجع سابق، ص١٠٦.

٤٧ د. عبد الرحمن إبراهيم الحميض، **القضاء ونظامه في الكتاب والسنة** (مكة المكرمة: جامعة أم القرى، د.ت)، ص١٣١. وانظر الرد على هذا الرأي، د. فاروق عبد العليم مرسي، **القضاء في الشريعة الإسلامية** (جدة: عالم المعرفة، ١٩٨٥)، ص١٥٤.

٤٨ سليم الباز، **شرح المجلة** (بيروت: المطبعة الأدبية، ط٢، ١٩٢٣)، ص١١٦٤.

٤٩ سورة النساء، الآية ٣٤.

٥٠ **النظام القضائي في الإسلام**، مرجع سابق، ص٨٨.

٥١ **القضاء في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص١٥١.

٥٢ **تحرير المرأة**، مرجع سابق، ٢/٤٥١.

أولاً: قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته"[٥٣]، فالرجل هو الذي يُستأذن ويطاع ويملك حقّ التأديب.

ثانياً: إن سبب نزول الآية يدل على أن المراد بالقوامة قوامة الزوج على زوجته، فقد روي أن سعد بن الربيع نشزت امرأته فلطمها، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم شاكية فقال لها: بينكما القصاص، فأنزل الله عز وجل: ﴿ولا تعجل بالقرآن من قبل أن يُقضى إليك وَحْيُهُ﴾[٥٤] فأمسك الرسول صلى الله عليه وسلم حتى نزل قول الله: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾[٥٥]، فسبب النزول مبين وشارح للفظ النساء في الآية والمراد منه.

ولا يقال هنا إن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، لأن الذي خصص معنى النساء بالزوجات ليس فقط سبب النزول بل أيضاً إشارات أخرى ـ سنذكرها في تتمة الآية ـ تدل بأن المراد من اللفظ هو الزوجات وليس مطلق النساء، وأن المراد من الرجال هم الأزواج فقط وليس مطلق الرجال.

ثالثاً: في الآية إشارة إلى المهر والنفقة التي يكلف بها الأزواج بقوله تعالى: ﴿وبما أنفقوا من أموالهم﴾ فالزوج هو الذي ينفق على الزوجة، فدل ذلك على أن المراد قوامة الزوج، وأيضاً في الآية إشارة إلى ما يجب للزوج على زوجته من طاعة وأمانة: ﴿فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ الله﴾ وأيضاً الإشارة إلى السلطة المخولة للأزواج على زوجاتهم لقوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن﴾[٥٦]

فالحديث هنا كله عن الأزواج والزوجات، وهذه الإشارات تدل على أن المراد بالقوامة في الآية قوامة الرجال على زوجاتهم، قوامة المنزل والأسرة،وليس قوامة

---

٥٣ البخاري مع فتح الباري: ٢٩٩/٩.

٥٤ سورة طه، الآية: ١١٤.

٥٥ ابن العربي، **أحكام القرآن** (حلب: دار الكتب العربية، ١٩٧١)، ٤١٥/١.

٥٦ سورة النساء، الآية: ٣٤.

الرجال على النساء في الولايات العامة كالقضاء وغيره من الولايات[٥٧]. ويلاحظ أن صرف القوامة على النساء في الأسرة ليس دليلا على عدم أهليتها أو عجزها بل هو تقديم للأصلح، بدليل أنه إذا غاب الزوج في طلب الرزق أو الجهاد فهي التي تتولى أمورها وأمور أبنائها.

الدليل الثاني: واستدل المانعون من السنة بما رواه البخاري بسنده عن أبي بكرة[٥٨] قال: لقد نفعني الله بكلمة أيام الجمل، لما بلغ النبيّ صلى الله عليه وسلم أن فارساً مَلَّكوا ابنة كسرى[٥٩] قال: "لن يفلح قومٌ وَلَّوْا أمرَهم امرأةً"[٦٠]

في هذا الحديث دليل على عدم جواز تولية المرأة شيئا من الولايات والأحكام العامة بين المسلمين لصيغة العموم، والقضاء ولاية، والحديث عام في جميع الولايات، والنساء ناقصات عن رتبة الولايات، فلم يجز أن يقمن على الرجال[٦١].

وفي الحديث إخبار عن عدم فلاح من ولّوْا أمرهم امرأة، وهم منهيون عن عدم جلب الفلاح لأنفسهم، مأمورون باكتساب ما يكون سبباً للفلاح[٦٢].

---

٥٧ **النظام القضائي**، مرجع سابق، ص٩٠.

٥٨ أبو بكرة: هو نفيع بن الحارث بن كلدة الثقفي، أبو بكرة كناه النبي صلى الله عليه وسلم بها، متفق على حديثه، اعتزل الجمل وصفين ومات سنة ٥١ هجرية، انظر: صفي الدين الأنصاري، **خلاصة التذهيب** (دون ذكر للمكان، مكتبة المطبوعات الإسلامية، د.ت)، ص٤٠٤.

٥٩ وهي بوران بنت شيرويه بن كسرى، والقصة كما يذكرها ابن حجر: أن شيرويه لما قتل أباه، وقد كان أبوه قد عرف أن ابنه عمل على قتله احتال على قتل ابنه بعد موته، فعمل في بعض خزائنه المختصة به حقا مسموما، وكتب عليه حق الجماع، من تناول منه كذا جامع كذا، فقرأه شيرويه فتناول منه فكان فيه هلاكه، فلما مات لم يخلف أخا لأنه كان قد قتل أخوته حرصاً على الملك ولم يخلف ذكراً، وكرهوا خروج الملك عن ذلك البيت، فملكوا تلك المرأة عليهم. انظر: **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، مرجع سابق، ٧٥٨/١٥.

٦٠ البخاري: ١٨٤/٣، والنسائي: ٣٠٥/٢، والترمذي: ٤٣/٢، والحاكم: ١١٨/٣، وأحمد: ٤٣/٥، والمباركفوري، **تحفة الأحوذي**، مرجع سابق، ٥٤١/٦، وانظر: الشيخ محمد ناصر الدين الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل** (بيروت: المكتب الإسلامي، ط١، ١٩٧٩)، ١٠٩/٨.

٦١ الماوردي، مرجع سابق، ص٦٥، **تبصرة الحكام**، مرجع سابق، ٢٤/١.

٦٢ الصنعاني، **سبل السلام في شرح بلوغ المرام** (الرياض: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٩٧٧)، ١٤٦٩/٢.

أي أن تجنب الأمر الموجب لعدم الفلاح واجب. فهؤلاء قاسوا القضاء على الإمامة العظمى التي هي رئاسة الدولة "الخلافة" بجامع أن كلاً منهما ولاية عامة، فتكون ممنوعة من تولي القضاء كما أنها ممنوعة من تولي رئاسة الدولة، وهم قد منعوا توليها القضاء لاتفاق الفقهاء على جعل الذكورة شرطاً من شروط الخلافة فاشترطوا هذا الشرط في القاضي، قياساً للقضاء على الخلافة والإمامة العظمى، ولأن القضاء فرع عن رئاسة الدولة، وهي ممنوعة على النساء فكذلك فرعها ممنوع عليهن[٦٣]. قال الخطابي دلّ الحديث على أن المرأة لا تلي الإمارة ولا القضاء[٦٤].

وقد رد ابن حزم احتجاج من ذهب إلى منع ولاية المرأة القضاء بهذا الحديث فقال: "إنما قال ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأمر العام الذي هو الخلافة، برهان ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: "والمرأة راعية على مال زوجها وهي مسؤولة عن رعيتها"[٦٥].

ومما يدل على أن الولاية في الحديث معناها الإمامة العظمى هو: أن الشريعة لم تحجب كل مظاهر الولاية والقوامة بأنواعها ودرجاتها عن المرأة، إن جماهير الفقهاء متفقون على أنه يجوز للمرأة أن تتولى الولايات الخاصة ـ اكتفاء بالقدرة عليها ـ كالولاية على الوقف، والوصاية على اليتيم، والوكالة، وقد كان عمر بن الخطاب يلي أمر صدقته، ثم جعله إلى حفصة تليه ما عاشت، ثم يليه من بعدها أولو الرأي من أهلها[٦٦].

يقول ابن عابدين: تصلح المرأة ناظرة لوقف ووصية ليتيم وشاهدة[٦٧].

---

٦٣ انظر: د. شوكت محمد عليان، **السلطة القضائية في الإسلام** (الرياض: دار الرشيد، ١٩٨٢)، ص١١٨. **القضاء في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق.

٦٤ **فتح الباري**، مرجع سابق، ١٥/٢٥٩.

٦٥ **المحلى**، مصدر سابق، ١٠/٦٣١، مسألة رقم: ١٨٠٤.

٦٦ **حاشية ابن عابدين**، مصدر سابق، ٤/٣٧٠، ابن جزي، **القوانين الفقهية** (مصر: الطباعة الفنية، ١٩٧٥)، ص٢٨١، الشربيني، **مغني المحتاج** (مصر: الحلبي، ١٩٥٨)، ٢/٣٩٢.

٦٧ **حاشية ابن عابدين**، مصدر سابق، ٤/٣٥٦.

ويقول السمناني صاحب كتاب روضة القضاة: "وأجمعوا على أنها يجوز أن تكون وصياً ووكيلاً وقاسماً وأميناً"[٦٨] ولذلك لم يقل أحد إن المرأة ناقصة الأهلية في الوصاية على الصغار، والولاية على الأموال، والنظارة على الوقف، والشريعة الإسلامية أفسحت المجال للمرأة في مثل هذه الولايات، فليس المقصود في المنع إذن جميع الولايات وإنما المقصود هو الولاية العامة، لأن الإجماع قد خصص هذا الأصل العام، فقد أجمع العلماء على عدم جواز تولية المرأة رئاسة الدولة بناء على هذا النص النبوي، فيكون ما خصصه الإجماع هو المستثنى من هذا الأصل العام، ويبقى ما عداه علىحكم الأصل، فالأنوثة علةتصلح لمنع المرأة من تولي رئاسة الدولة، لأن منصب رئاسة الدولة يحتاج إلى العزم والحزم والإقدام وإعلان الحرب وإبرام المعاهدات، وهي أمور لا تتوفر للمرأة غالباً، وإذا توفرت في آحاد النساء فالنص يمنع من ذلك، أما القضاء فهو ضمان وقوع الحكم بالعدل بين المتقاضين وتطبيق القانون على الواقعة، وهذا يأتي من المرأة كما يأتي من الرجل، فكل من يأتي منه الفصل بين الناس فحكمه جائز[٦٩]، فالعلم بالقوانين ـ سواء من الرجل أوالمرأة ـ هو أول مؤهلات القاضي للحكم.

فالأنوثة لا تصلح أن تكون علة لمنع المرأة من تولي القضاء، لأنها لا تأثير لها في الولايات الخاصة بالإجماع، فكذلك القضاء، لأن مناط الحكم هو توافر القدرة الكافية التي تتناسب مع أعباء هذه الولاية لضمان الحكم بالعدل دون نظر إلى عموم أو خصوص، والواقع العملي التطبيقي في قضاء المرأة يدلنا على أنه لو كانت الأنوثة مخلة بالعدل والكفاءة والقدرة على القضاء لما أقدمت دول العالم المتقدم على تولي المرأة القضاء وهم أحرص الناس على إقامة العدل بين مواطنيهم. فالواقع يشهد على كفاءتها في هذا المجال ولا نقصد بذلك أن نجعل المرأة القاضية في دول العالم المتحضر معياراً

---

٦٨ **روضة القضاة وطريق النجاة**، مصدر سابق، ٥٤/١.

٦٩ **بداية المجتهد**، مرجع سابق، ٤٩٣/٢.

ومثالاً يحتذى، ولكن فقط أردنا أن نستشهد بذلك على كفاءتها وقدرتها على تولي القضاء، وحسن قيامها به ورداً عملياً على من زعم أنها غير قادرة وعاجزة عن تولي هذا المنصب ولا يقال بأن القضاء فرع عن رئاسة الدولة وهي ممنوعة على النساء فكذلك فرعها ممنوع عليهن، وذلك ـ فيما أرى ـ أن وظيفة الأمير والوالي فرع من الخلافة، لأن الأمير والوالي يتصرف بتفويض من الإمام، فهو وكيل عنه، وهو يتصرف بأمره وملزم برأيه، أما القاضي فليس كذلك، ولا سلطان للخليفة على أحكامه، بل يتصرف من جهة قناعته بالعدل، فالقضاء إذن ليس فرعاً عن رئاسة الدولة لوجود الفارق بينهما، فلا نقيس هذه على تلك.

الدليل الثالث: واحتج المانعون لتولية المرأة القضاء بأن الإجماع كان منعقداً على عدم جواز توليتها هذا المنصب، فلا يعتد بخلاف من خالف بعد ذلك ، قال تعالى: ﴿ومن يشاقق الرسولَ من بعدما تبيّن له الهدى ويَتّبِعْ غيرَ سبيل المؤمنين نُوَلِّه ما تولى ونُصْلِهِ جهنم وساءت مصيرا﴾[٧٠]

ولا يجوز مخالفة ما اجتمعت عليه الأمة، لأنها لا تجتمع على خطأ أو ضلالة، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن. وقد أصدر علماء لجنة الفتوى في الأزهر سنة ١٩٥٢ فتوى قرروا فيها "أن الإجماع كان منعقداً على بطلان ولاية المرأة للقضاء وإثم من يولّيها، فلا يعتد برأي من جوز توليتها القضاء بعد انقراض عصر المجمعين من غير دليل معتبر"[٧١]

يقول الماوردي: وشذ ابن جرير الطبري فجوز قضاءها في جميع الأحكام، ولا اعتبار بقول يرده الإجماع[٧٢].

ويعترض على هذا الدليل بأن هذا الإجماع، على فرض تحققه، لا يمكن لنا أن نعلم بحدوثه، ومن أين لنا أن نعرف أن ابن جرير الطبري، وابن القاسم، والحسن البصري، وابن حزم[٧٣]، والحنفية، لم يُسبقوا بهذا الرأي.

---

٧٠ النساء، الآية: ١١٥.

٧١ د. إسماعيل إبراهيم البدوي، **نظام القضاء الإسلامي** (الكويت: ط١، ١٩٨٩)، ص٢١١.

٧٢ **الأحكام السلطانية**، مرجع سابق، ص٥٣.

وقد ذهب الخوارج أيضا إلى جواز قضائها في كل شيء[٧٤]، ووقوع الإجماع في هذه المسألة أمر فيه نظر لأن وجود مثل هذا العدد من الفقهاء المجيزين كاف لإعادة النظر في دعوى انعقاد هذا الإجماع.

(ثم إن التوسع في دعوى الإجماع لم يحظ بقبول الكثيرين؛ لهذا أنكر الإمامان الشافعي وأحمد التوسع في دعوى الإجماع، وضيقا فيه، وقصره الشافعي على الأمور المعلومة من الدين بيقين مثل: كون الظهر أربعاً ونحو ذلك، وأوصى أحمد أن يقول الفقيه: لا أعلم الناس اختلفوا في كذا وكذا)[٧٥]

فالإجماع الذي لا تجوز مخالفته هو الإجماع المتحقق الثابت المنقول من طريق صحيح على حكم لا تتغير مصلحته على مدى الأيام[٧٦].

هذا وقد شكك ابن العربي بنسبة الجواز المطلق إلى ابن جرير الطبري، ويرى أنه لم يصح ما نقل عنه في جواز أن تكون المرأة قاضية[٧٧] .

والذي يبدو أن الإنكار على الطبري بدأ من ابن العربي في كتابه أحكام القرآن، ثم تبعه بقية المصادر واستقوا الخبر منه.

ويرى بعض الباحثين: أن الفقهاء اعتبروا رأي ابن جرير خلافاً لا اختلافاً، لأنه يصادم النصوص الشرعية[٧٨]، ويرد على ذلك بأن الذين نسبوا هذا القول إلى ابن جرير هم علماء موثوق بهم أمثال الماوردي وابن رشد وابن قدامة وابن حجر[٧٩] والشوكاني، ولم ينقلوا هذا الرأي بصيغة التعريض، بل بصيغة الجزم، وليس هذا شأنهم في نقل الآراء موضع الشك، ومن المستبعد أن يكون ابن جرير الطبري قد

---

٧٣ **شرح الحطاب على مختصر خليل**، مرجع سابق، ٨٦/٦، **المغني**، مرجع سابق، ٣٨٠/١١.

٧٤ **روضة القضاة**، مرجع سابق، ٥٣/١، **القضاء في الإسلام**، مرجع سابق، ص١٧٣، **النظام القضائي**، مرجع سابق، ص٩٢.

٧٥ **شريعة الإسلام**، مرجع سابق، ص١٥٤، وما بعدها.

٧٦ محمد مصطفى شلبي، **تعليل الأحكام**، (بيروت: دار النهضة العربية، ١٩٨١)، ص٣٢٣.

٧٧ **أحكام القرآن**، مرجع سابق، ١٤٥٧/٣.

٧٨ **التنظيم القضائي**، مرجع سابق، ص٥٨.

٧٩ **الأحكام السلطانية**، مرجع سابق، ص٧٢.

خالف أمراً مجمعاً عليه، وهو من هو في العلم والفضل والتقوى، ثم إن ابن جرير ليس هو الوحيد الذي قال بهذا الرأي بل ثبت ذلك أيضاً عن ابن القاسم وابن حزم إذ قالا برأيه، وكذلك الحنفية فيما تجوز فيه شهادتها، فمجرد الخلاف بشأنه يجعل الإجماع ظنيا.

الدليل الرابع: واستدلوا على أن المرأة لا ولاية لها على نفسها في الزواج فكيف يكون لها الولاية على غيرها في القضاء، والقضاء ولاية، والقاضي يزوج غيره، أو بعبارة الخطابي: إنها لا تزوج نفسها ولا تلي العقد على غيرها[٨٠].

وأيضاً: كيف تحكم بإيقاع الطلاق على غيرها وهي لا تملك طلاق نفسها؟!

والجواب كما يبدو لي: أن القول بأن المرأة لا تزوج نفسها ولا غيرها أي لا ولاية للأنثى في النكاح، هذا القول ليس موضع اتفاق بين الفقهاء، فعند أبي حنيفة والحسن ابن زياد وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف: أن المرأة يجوز لها أن تزوج نفسها وأن تزوج غيرها بالولايات أو الوكالة فينعقد بعبارتها النكاح[٨١]، لقوله تعالى: ﴿فلا تَعْضُلوهن أن يَنْكِحْنَ أزواجَهن إذا تَراضَوْا بينهم بالمعروف﴾[٨٢]، ولأن التزويج خالص حقها، وهي من أهل المباشرة كبيعها وباقي تصرفاتها المالية[٨٣]. ثم إن المرأة إذا تولت القضاء، فمعنى ذلك أنها بلغت درجة من الاجتهاد والعلم بالأحكام الشرعية، وبذلك لا تصبح آنذاك بحاجة إلى ولي يرعى مصلحتها، ثم إنها تزوج غيرها بحكم منصبها بوصفها قاضية، وأيضاً فإنها لا تملك طلاق نفسها وذلك باعتبارها زوجة إذ جعل الله الطلاق بيد الزوج، أما إيقاعها الطلاق على غيرها فيكون بحكم كونها قاضية، إذ خوّل الشرعُ القضاء هذا الأمر، كما أنه لا يجوز لأي رجل غير القاضي أن يوقع الطلاق على زوجة غيره.

---

٨٠ **تحفة الأحوذي**، مرجع سابق، ٥٤٢/٦.

٨١ **الموسوعة الفقهية**، مرجع سابق، ٩٤/١٧.

٨٢ البقرة، الآية: ٢٣٢.

٨٣ **الموسوعة الفقهية**، مرجع سابق، ٢٦٨/٢١.

الدليل الخامس: واستدل المانعون بأن القضاء يحتاج إلى الفطنة وصواب الرأي وكمال العقل، والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي، وقد نبه الله على ضلالهن ونسيانهن[84] بقوله تعالى: ﴿أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى﴾، ونقصان النساء عقلا ودينا ورد صحيحاً في السنة النبوية، إذ إن نقص عقلها مبني على نقص شهادتها، ونقص الشهادة معناه نقص ولايتها في القضاء، لذلك منعت منه، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في أضحى أو فطر إلى المصلى فمر على النساء فقال: "يا معشر النساء... ما رأيت من ناقصات عقل ودين أذهب للب الرجل الحازم من إحداكن" قلن: وما نقصان ديننا وعقلنا يا رسول الله؟ قال: "أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل؟ قلن بلى، قال: "فذلك من نقصان عقلها، أليس إذا حاضت لم تصلّ و لم تصم؟، قلن: بلى. قال: "فذلك من نقصان دينها"[85]

والجواب على ذلك هو أن نعلم أولا ما معنى نقصان عقلها؟ وهل يستتبع ذلك نقصان ولايتها في القضاء؟

أما دلالة قوله صلى الله عليه وسلم: "ناقصات عقل" فليس معنى نقص عقل المرأة هو النقص في جميع قدراتها العقلية، وليس هو ذلك النقص الذي يبدأ بالسفه وينتهي بالجنون والذي هو من عوارض الأهلية، إذ إن المرأة مخاطبة بالتكليف الشرعي كالرجل. فالنقص ليس نقص الأهلية، وليس هو النقص العقلي بالمعنى الذي يورده علم النفس والتحليل النفسي إذ لا علاقة له بموضوعنا، فهذا الاصطلاح النفسي عندهم يضع الفرد دون المتوسط في قدراته العقلية خلال فترة النمو العقلي، وترتبط دائماً بالقصور وبنقص القدرة على التكيف الذي يشير إلى عجز الفرد عن تحقيق المستوى في النضج والتعلم والتوافق الاجتماعي[86]. إذن فإن هذا النقص ليس خدشاً في

---

٨٤ **نظام القضاء الإسلامي**، مرجع سابق، ص٢١١.

٨٥ **البخاري**، كتاب الحيض، ١/٤٢١، **مسلم**، كتاب الإيمان، ١/٦١.

٨٦ د. فرج عبد القادر، **موسوعة علم النفس والتحليل النفسي**، ص٨١١.

قواها العقلية وقدرتها على تحمل مسؤولياتها الأساسية، وقد أناط بها الشارع مسؤوليات كثيرة، من هذه المسؤوليات ما تختص به، وهو حضانة الأطفال، وهذه ما كان الله ليسندها إلا إلى إنسان سوي، وما كان لنا نحن الرجال أن نأمن على أبنائنا وبناتنا في حجر إنسان عاجز ناقص العقل والدين.

وهناك مسؤوليات تشارك فيها المرأة الرجل كالمسؤولية الجنائية وتحمل العقوبات الجزائية في الدنيا، والمسؤولية المدنية، وحق التصرف في الأموال، وعقد العقود، والولاية على القصّر، ومسؤولية رواية السنة المبينة للكتاب[٨٧].

فليس نقص عقلها إذن هو نقص الذكاء والفهم والتدبير والكفاءة، وإلا لوجب الحجر على النساء في التصرف في أموالهن إلا بإذن الولي أو الزوج، وهذا مناقض للحرية التي أعطاها الشرع الإسلامي للمرأة في أموالها تتصرف فيها بحرية تامة.

فهذا الحديث ليس طعنا في ذكاء المرأة وقدرتها على التفكير ـ كما يحلو لبعض الذين يريدون مهاجمة الإسلام، ويصمونه بأنه ظلم المرأة وطعن في عقلها وتفكيرها ـ وإلا فكيف أمرنا أن نأخذ نصف ديننا عن امرأة؟! وأيضاً فإن السيدة عائشة هي التي استدركت بعقلها على الصحابة فحفظت عن رسول الله عليه وسلم ما نسيه بعضهم، كما جمع ذلك بدر الدين الزركشي في كتابه (الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة)، حيث أورد فيه استدراكها على ثلاثة وعشرين من أعلام الصحابة، مثل: عمر وعلي وابن عباس، وبلغ عدد استدراكاتها تلك تسعة وخمسين[٨٨]. كما شهد مجال رواية الحديث العديد من المحدِّثات سواء كن صحابيات أم تابعيات[٨٩]

---

٨٧ **تحرير المرأة**، مصدر سابق، ١/٢٧٦.

٨٨ بدر الدين الزركشي، **الإجابة لإيراد ما استدركته عائشة على الصحابة**، ص٣١.

٨٩ قال الحافظ الذهبي: "لم يؤثر عن امرأة أنها كذبت في حديث". انظر: الحافظ الذهبي، **مقدمة الميزان**، تحقيق أبي الفضل إبراهيم. وقال الشوكاني: "لم ينقل عن أحد من العلماء بأنه رد خبر امرأة لكونها امرأة، فكم من سنة قد تلقتها الأمة بالقبول من امرأة واحدة من الصحابة، وهذا لا ينكره من له أدنى نصيب من علم السنة". انظر: **نيل الأوطار**، مصدر سابق، ٨/٢٢.

وهذه أم سلمة أم المؤمنين كان لها تأثير كبير في حسم مشكلة كبيرة حدثت في صلح الحديبية[٩٠]، فقد قدمت المشورة لحل أزمة عصيان عام، فالرسول صلى الله عليه وسلم أخذ برأي امرأة في أشق الأمور وأشدها، مما يدل على رجاحة العقل وحسن التصرف، وحين جمع القرآن الكريم في مصحف واحد وضع أول مصحف في العالم أمانة عند امرأة هي حفصة بنت عمر، فكيف إذن يضعون هذه الأمانة العظيمة عند ناقصة عقل من دون كل الرجال.

وأول من آمن بالرسول صلى الله عليه وسلم امرأة هي السيدة العظيمة خديجة رضي الله عنها، ما الذي دفعها للإيمان، نقص عقلها أم رجاحة عقلها؟

لقد ثبتت قلب الرسول صلى الله عليه وسلم بكلمات تشير إلى كمال عقلها واستدلالها على صدق ما رأى بقرائن الحال. وكثير من النساء قد سبقن أزواجهن إلى الإسلام[٩١] مما يدل على صواب رأيهن.

وصيغة التكريم التي أوردها القرآن الكريم عند حديثه عن ملكة سبأ التي كان يقف أمامها أشد الرجال طالبين حكمتها وأوامرها ﴿والأمر إليك فانظري ماذا تأمرين﴾[٩٢]

ونخلص من ذلك كله إلى أن نقص عقلها قد بيّنه الحديث الشريف، إذ ورد النص في موضوع شهادتها فقط، فمعنى نقص عقلها هو نقص شهادتها في أمور بينها الشارع، مع أن روايتها للسنة قد انعقد الإجماع على قبولها، وأن كلا من الشهادة والرواية هو نقل الواقع وبيانه والإخبار عنه، لكن الشهادة تبنى على اليقين لا على الظن، وقد ورد في الحديث: "إذا رأيت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع"[٩٣] أما الأحكام

---

٩٠ فقد أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يذبحوا الهدي ويحلوا إحرامهم، ولكن لم يفعل ذلك أحد منهم، فأشارت أم سلمة عليه: يانبي الله، اخرج ولا تكلم أحداً منهم، وانحر هديك، واحلق رأسك، ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك، فقام المسلمون فنحروا وحلقوا. انظر: **البخاري**، كتاب الشروط: ٢٧٤/٦.

٩١ ابن سعد، **الطبقات الكبرى** (بيروت: دار صارد، د.ت)، ٣٢٣/٨.

٩٢ سورة النمل، الآية: ٣٣، انظر: حامد سليمان، **ألغام في طريق الصحوة الإسلامية** (القاهرة: الزهراء للإعلام العربي، ١٩٩٠)، ص٣٥١.

٩٣ أخرجه الحاكم في مستدركه، ٩٨/٤، والبيهقي في سننه الكبرى، ١٥٦/١٠.

الشرعية وروايتها فيكفي فيها غلبة الظن، ولا يشترط فيها اليقين، بخلاف الشهادة. أما القضاء: فهو بيان الحكم الشرعي للواقعة، والإخبار عنه، والإلزام به، فهو يشبه الإفتاء الذي انعقد الإجماع على جوازه للمرأة.

قد يقول بعضهم: إن تلك الأمثلة التي أوردتها للاستدلال على ذكاء المرأة وفهمها وبيان أن نقص عقلها ليس معناه ما فهمه بعض الناس من الطعن في قدراتها العقلية، تلك الأمثلة إنما هي للقلة من النساء فقط اللاتي وهبهن الله قدرات عالية في الفهم والذكاء، وليس ذلك لعامة النساء، ولا يمنع أن يكون أولئك القلة من النسوة أفضل من كثير من الرجال.

يقول ابن تيمية رحمه الله: "فضل الجنس لا يستلزم فضل الشخص، فرب حبشي أفضل عند الله من جمهور قريش... فهذا الأصل يوجب أن يكون جنس الحاضرة أفضل من جنس البادية وإن كان بعض أعيان البادية أفضل من أكثر الحاضرة"[٩٤]. فالأمثلة السابقة هي للقلة من النساء وليس لعمومهن.

ونقول: هذا صحيح، وهو يؤيد ما ذهبنا إليه ، وكذلك تولي وظيفة القضاء هو أيضاً للقلة من النساء اللاتي يملكن تلك الأهلية والكفاءة ويصلحن لتحمل المسؤولية، وليس ذلك لعامة النساء، إذ إننا نجد في الواقع العملي أن عدد النساء اللاتي يمكنهن تحمل أعباء القضاء ولهن القدرة على الفصل في الخصومات والمنازعات بين الناس قليل، مع ملاحظة أن هذه القلة المحتملة لا تمثل بحال مؤشراً على ضعفهن وعجزهن، كما أنه ليس عموم الرجال يصلحون للقضاء بل القلة المتميزة منهم، فالقلة هم الذي يتولون القضاء سواء من النساء أو الرجال.

ويبقى أن أشير إلى ما احتج به المانعون من أن المرأة "قليلة الرأي" والقضاء يحتاج إلى "صواب الرأي وكمال العقل"[٩٥].

---

٩٤ ابن تيمية، **اقتضاء الصراط المستقيم**، ص١٤٧، ١٦٤.

٩٥ **المغني**، مصدر سابق، ٣٩/٩، **الأحكام السلطانية**، مصدر سابق، ص٦٥، الرحيباني، **مطالب أولي النهى** (دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٢١)، ٤٦٦/٦، **أحكام القرآن**، مصدر سابق، ٤١٦/١، د. شوكت محمد عليان، **السلطة القضائية في الإسلام** (بغداد: دار الرشيد، ١٩٨٢)، ص١١٩.

والذي يبدو لي أن ضعف رأي المرأة وقلة صوابها ـ كما يرى ابن قدامة والماوردي وابن العربي وغيرهم ـ إنما هو تعبير عن واقع المرأة المسلمة آنذاك نتيجة ضغوط البيئة والعوامل الاجتماعية والنفسية التي أحاطت بها وعزلتها عن الحياة وحصرها بين الجدران، كل ذلك أدى إلى أن تفقد المرأة صواب رأيها، فحكمهم هذا هو فرع عن تصورهم لواقع المرأة آنذاك، فالمرأة لم تتعلم كما تعلمت اليوم ولم تهمها الأمور خارج البيت كما تهمها الآن، وأيضا نتيجة استفراغ الطاقة في الحمل والولادة والإرضاع والحضانة فلا يبقى وقت وطاقة لإكمال التعليم، ولذلك فلا غرابة أن يقول قتادة: ما تكلمت امرأة ولها حجة إلا جعلتها على نفسها. أو يقول ابن كثير: المرأة ناقصة... وإذا خاصمت فلا عبارة لها[٩٦] بل هي عاجزة عيّة، فهذه الآراء جاءت مطابقة لغالب الأحوال وأعمها آنذاك في عالم المرأة.

والصواب عند المرأة يمكن زيادة احتمالاته بالتربية والتوجيه والاكتساب كماهو الشأن مع الرجال، فينبغي العمل على رفع قدراتها، وصقل استعدادها، وعندها تزداد وعياً ونُضْجاً وصواباً، فالاهتمام بتعليمها واكتسابها العلوم والمعارف يزيد من مساحة الصواب عندها كما يزيد ذلك من مساحة الصواب عند الرجل. فكمال عقل الرجل ليس معناه أنه على صواب دائما، فكثيراً ما يخطئ الرجال كما تخطئ النساء، فكم من رجل أخطأ وكم من امرأة أصابت، ألم يقل سيدنا عمر لتلك المرأة التي راجعته في مهر النساء وهو فوق المنبر: أصابت امرأة وأخطأ عمر، فالقضاء يحتاج إلى درجة من العلم والاجتهاد، والعلم بالقوانين هو أول مؤهلات القاضي، وتلك الدرجة يمكن أن يحصل عليها الرجل الكفوء كما تحصل عليها المرأة الكفوءة اليوم من معاهد إعداد القضاة المنتشرة في أغلب دول العالم التي تضم الرجال والنساء. يبقى أن على القاضي أن يبذل جهده ووسعه لمعرفة الحق، وعمله هو أن يطبق النصوص الشرعية على الوقائع، وبعد ذلك إن أصاب القاضي ـ رجلاً كان أو امرأة ـ فله أجران وإن أخطأ فله أجر واحد.

ومما لاجدال فيه أن ثمة أموراً في التشريع، وخاصة ما يتعلق بالمرأة نفسها وبالأسرة وعلاقاتها، ربما يكون رأي المرأة فيها أصوب من الرجل وأنفذ بصرا في بعض

---

٩٦ عبد الحميد عيسى غازي، **أحلى ما قيل في المرأة** (القاهرة: مكتبة التراث الإسلامي، ١٩٩٣)، ص٥٢.

الأحوال، فالمرأة هي التي أشارت على عمر بن الخطاب في تحديد المهور بحد أقصى[٩٧]، وفي مسألة مدة غياب الزوج إذا خرج في الغزو[٩٨]، وفي فرض العطاء للمولود فور ولادته وليس بعد فطامه[٩٩].

وهنا نعود إلى ما ذكرناه في بداية هذا الاستدلال: هل في الشهادة معنى الولاية؟ ويستتبع ذلك إجراء القياس، قياس نقص ولاية المرأة في القضاء على نقص شهادتها، فمن كانت شهادتها ناقصة فكيف يكون لها الولاية الكاملة على الرجل؟! وهذه المسألة تحتاج إلى توضيح، هل الشهادة نوع "ولاية" أو نوع "إخبار" وهل هناك جهة جامعة بين شهادتها وقضائها.

يقول ابن الشحنة: الجهة الجامعة بين شهادة المرأة وقضائها كون كل واحد منهما تنفيذاً للقول على الغير[١٠٠]، ويقول السمناني: فقبول قولها في الشهادة على غيرها كقبول حكمها على غيرها لأن في الشهادة معنى الولاية[١٠١].

والسبب فيما ذهبوا إليه من أن الشهادة فيها معنى الولاية لما فيها من الإلزام بالحكم، لأن الشهادة عندهم متى وقعت صحيحة واستوفت شرائطها الشرعية تقبل ويبنى عليه الحكم الملزم الواجب النفاذ على المحكوم عليه شاء أم أبى[١٠٢]. ولكي نوضح الأمر علينا أن نبين معنى كل من الولاية والشهادة.

---

٩٧ أخرجه أبو يعلى في مسنده وابن المنذر في تفسيره (كما في **تفسير ابن كثير**، سورة النساء، الآية رقم٢٠، وقال: إسناده جيد قوي، وانظر: **مصنف ابن أبي شيبة**، ٢١٣/١، **مسند أحمد**، ٤٠/١.

٩٨ **مصنف عبد الرزاق**، ١٥١/٧، رقم الحديث، ١٢٥٩٣، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، ابن قدامة، **المغني**، ٣١/٧.

٩٩ **مصنف عبد الرزاق**، ٥٣٣/٣، رقم الحديث، ٦٦٠٧، و ٣١١/٥، رقم: ١٧٩٧، والبيهقي في **سننه الكبرى**، ٣٤٧/٦، أبي عبيد، **الأموال**، ص٢٣٧، **كنز العمال**، رقم الحديث: ١١٦٦١.

١٠٠ ابن الشحنة، **لسان الحكام** (مصر: مصطفى الحلبي، ١٩٧٣، ط٢)، ص٢٤٤، المرغيناني، **الهداية** (مصر: الحلبي، ١٩٧٠)، ١٠٧/٣، **مجمع الأنهر**، مرجع سابق، ١٦٨/٢.

١٠١ د. مصطفى السباعي، **المرأة بين الفقه والقانون**، ص٣٩، **روضة القضاة وطريق النجاة**، مصدر سابق، ٥٣/١.

١٠٢ **موسوعة الفقه الإسلامي** (مصر: دار الكتاب المصري واللبناني، د.ت)، ٣٦٣/١٢.

فالولاية شرعا هي: إمضاء القول وتنفيذه على الغير[١٠٣]. وهي تكون ولاية خاصة إن كان إمضاء القول على محصورين معينين، وتكون ولاية عامة إن كان إمضاء القول على غير محصورين، أي أنها حسب المصطلحات الوضعية الحديثة هي: صلاحية إصدار قرار ينشئ مركزاً قانونياً للغير أو يعدله أو يلغيه، والمركز القانوني هو مجموع حقوق والتزامات.

أما الشهادة: فهي البيان، وسميت الشهادة بالبينة لأنها تبين الحق من الباطل[١٠٤].

وهي شرعا: إخبار بحق للغير على آخر سواء حق الله أو حق العباد ناشئٌ عن يقين لا عن حسبان[١٠٥] فالشاهد ناقل، فهو ينقل إلى حيز الدعوى واقعة جديرة بذلك، فهو شخص مكنته الظروف من رؤية الحادث أو إدراكه، وفرضت عليه تلك الظروف أن يكون شاهداً[١٠٦]

فالشهادة هي الإخبار، أو ذكر حادث حدث، وهو ليس الوقوع ولا الحدوث، ولكنه القول بذلك، وهو ليس إنشاء الأمر ولكنه إثبات نشوء الأمر، فهي وسيلة من وسائل الإثبات. والإخبار بهذا الوضع لا ينشئ بذاته مركزاً قانونياً ولا يعدل منه ولا يلغيه، إنما يقوم به ثبوت أمر قد يفضي إلى إنشاء مركز أو تعديله أو إلغائه[١٠٧]

---

١٠٣ **الموسوعة الفقهية**، مصدر سابق، ٣٠٠/٧. أو "هي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية لحساب شخص آخر ربما تنتج آثارها في حق هذا الأخير، فقد تكون هذه الولاية ولاية على النفس وقد تكون ولاية على المال".

عبد الوهاب خلاف، **أحكام الأحوال الشخصية**، ص٥٨، بدران أبو العينين، **الفقه المقارن للأحوال الشخصية**، ١٣٥/١.

١٠٤ السرخسي، **المبسوط** (بيروت: دار المعرفة، ط٢، ١٣٣١)، ١٢٢/١٦، الدردير، **الشرح الصغير**، (مصر: دار المعارف، ١٩٧٤)، ٣٨١/٢.

١٠٥ وقد أشار الحديث الشريف إلى ذلك "إذا رأيت مثل الشمس فأشهد وإلا فدع"، انظر: د. شهاد هابيل البرشاوي، **شهادة الزور**، ص١٦، والحديث أخرجه الحاكم في **مستدركه**: ٩٨/٤، والبيهقي في **سننه الكبرى**: ١٥٦/١.

١٠٦ المصدر السابق: ص٥٧٧.

١٠٧ هبة رؤوف عزت، **المرأة والعمل السياسي**، (واشنطن: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٩٩٥)، ص٢١.

فالإخبار لا يثبت حقا وحده وإنما يجب أن يؤيد بحكم متى ثبت ثبت به الحق، وهذا بخلاف الحكم القضائي فيكفي وحده لإثبات الحق دون حاجة إلى ما يقويه[١٠٨]

فالشهادة مردها في الأخذ بها أو عدم التعويل عليها للقاضي، فهو الذي سيحكم بموجبها أو يردها، وهو الذي يزن الشهادة ويراقبها، لأن الشهادة سواء أكانت من الرجل أو المرأة تتأثر بعوامل نفسية لاحصر لها، منها المصلحة والعاطفة والخوف والإيحاء، أو بعوامل حسية كالنظر أو السمع أو الزمان أو المكان، ولذلك لا يكفي أن يتعلم القاضي قوانين المرافعات والتحقيقات بل عليه أن يعلم كيف يزن شهادة الشهود. فالقاضي إذن له ولاية على الشاهد وليس العكس، ومع كون الشهادة من قبيل الإخبار إلا أنها قديما كانت أقوى أدلة الثبوت الشرعية التي يعترف بها أمام القضاء، ولذلك سميت البينة بحسبانها دليل الثبوت الغالب لا يقوى عليها إلا الإقرار على النفس، أو اليمين في بعض الأقوال أحياناً.

وقد قرر الفقهاء أن دليل ثبوت الحق هو ما عليه المعمول في معرفة هذا الحق وترتيب آثار قيامه، ولّما لم تكن الكتابة منتشرة، وكانت المعرفة بها محدودة، والحصول على وسائلها من أدوات وأوراق ليس متيسراً، والأمية غالبة، والترحال كثير، وحفظ الأوراق لا يجري مجرى العادة، ولا تتوافر وسائل ضبطه، إذا كان كل ذلك كانت الشهادة هي أقوى وسائل إثبات الحقوق، وكانت هي تقريبا ما عليه المعول في الاعتراف بقيام الحق أو الاعتراف بحدوث النازلة التي تستوجب ترتيب الأثر الشرعي، سواء في مواد المعاملات أو مواد الحدود وغيرها. وقد نالت الشهادة اهتمام الفقهاء لما لها من حسم في ترتيب آثار شرعية على القضية فجهدوا في تفصيل أحكامها ببيان شروطها.

ومن هنا قال الفقهاء: إن الشهادة ولاية، يريدون بذلك القول: إن من شهد فكأنما رتب بذاته الأثر المقرر على ثبوت المشهود به، أي من شهد كمن قرر وكمن قضى،

---

١٠٨ **نظام القضاء الإسلامي**، مصدر سابق، ص٨.

ويبغون بذلك التوصية بوجوب التشدد وبذل أقصى الجهد في تحقيق شروط الشـهادة، لما لثبوتها من أثر الترتيب المباشر للحكـم، يبغـون إقـران الشـهادة بالولايـة مـن حيـث التشديد في الاستيثاق من عدالتها. وشبيه بذلك ما نعرفه اليوم بـالعقد المسجل، إذ لـه من الحسن في ترتيب الحقـوق مـا وصـل ببعـض التشـريعات إلى اعتبـاره ركـن نشـوء للحق، وشبيه به أيضـاً مـا يسـمى اليـوم في لغـة القـانون التجـاري باندمـاج الحـق في الصك، أي أن الحق اندمج في وسيلة إثباته، كـ "الشيك" أو "السهم" أحيانا.

إن القول بأن الشهادة ولاية هو محض تصور فقهـي اجتهـادي، وليـس حكمـاً مـن أحكام التشريع المنزل، وهو تصور يفيد أهمية الشهادة في ترتيب آثار الأحكـام عليهـا دون أن يجردها من أصل وضعها الوظيفي وهو أنها إخبار ووسيلة ثبوت، وأهمية هـذا التمييز تظهر حالياً في واقعنا الحـالي إذ انتشـرت الكتابـة تعلمـاً وممارسـة، وهـي أثبـت وأحفظ، فصارت وسيلة الإثبات الأقوى، وصار الدليل المسـتفاد منهـا أوكـد وأوثـق، وتراجعت الشهادة، وفقدت مكانتها المتفردة في إثبات الحقوق والوقائع إلى أن صارت وسيلة إثبات ثانوية، ومن ثم يزايلها وصف الولاية الذي كان مبنيـاً لا علـى طبيعتهـا، ولكن على أهميتها، وكان مستمدا لا من حقيقة كنهها ولكن مـن تفردهـا في الدلالـة والثبـوت. يضـاف إلى ذلـك أنـه ظهـرت أدلـة وأدوات ثبـوت جديـدة، مثـل المعاينـة والخبرات الفنية لأهل التخصص في كل ميدان، ونتائج المعامل الكيماوية، وهـذه كلهـا إن أدخلها فقهاء الشريعة المحدثون في المعنى العام الواسـع للشـهادة، فهـي مـن جـانب آخر أخص من الدلالة المستفادة مـن الشـهادة قديمـا، وقـد تكـاثرت هـذه الوسـائل في الثبوت وتنوعت بحيث لم يعد أي منها وحـده ممـا يـلزم القـاضي ويرتـب بذاتـه نـزول الأحكام، أي أنها تكاثرت وتنوعت بحيث لم يعد لأي منها وحده من الأهمية ما يبوئه جـدارة الاتصـاف بأنـه ولايـة، إلا أن يكـون الإقـرار علـى النفـس أو حكـم القـاضي بالثبوت، وبناء على ذلك نخلص إلى القول بأنه لا يصح قياس نقص الولاية على نقـص الشهادة، لأنه لا يقوم به هذا القياس قديما، ولأن الولاية ليست من طبيعة الشـهادة ولا

يقوم بها هـذا القيـاس الآن مـن بـاب أولى[١٠٩]. ونخلص من ذلك كله إلى أن نقص الشهادة لا يستوجب نقص القضاء.

الدليل السادس: واستدلوا[١١٠] بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "أخروهن من حيث أخرهن الله"[١١١]. فدل ذلك على تقديم الرجال عليهن، وعلى وجوب تأخير النساء عن منصب القضاء، لأن الله قد أخرهن. يقول المـاوردي: (فأما المرأة فلا يجوز تقليدها ((يعني القضاء)) لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "أخروهن من حيث أخرهن الله"[١١٢]

ويرد على ذلك بأن هذا الحديث لا علاقة له بتولي المرأة للقضاء، فهذا الحديث أمر بكيفية ترتيب صفوف الرجال والنساء في صلاة الجماعة خلف الإمام، فقديما وفي معابد بني إسرائيل كانت النساء يصلين مختلطات بالرجال، وكذلك المسلمون في البداية كانوا يصنعون ذلك، فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، وطلب تقدم صفوف الرجال وتأخر صفوف النساء.

وحديث آخر رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه.. "إن خير الصفوف صفوف الرجال المقدم وشرها المؤخر، وخير صفوف النساء المؤخر وشرها المقدم، يا معشر النساء إذا سجد الرجال فاغضضن أبصاركن، لا ترين عورات الرجال من ضيق الأزر"[١١٣].

---

١٠٩ **المرأة والعمل السياسي**، مصدر سابق، ص٢٠، وما بعدها.

١١٠ د. فاروق عبد العليم مرسي، **القضاء في الشريعة الإسلامية**، (جدة: عالم المعرفة، ط١، ١٩٨٥)، ص١٤٩.

١١١ الماوردي، **أدب القاضي** (بغداد: مطبعة الإرشاد، ١٩٧١)، ٦٢٥/١، الزيلعي، **نصب الراية** (مصر: دار الماعون، ط١، ١٩٢٨)، ٣٦/٢، **كشف الخفاء**، ٦٩/٢.

١١٢ قال الزركشي: "عزوه للصحيحين غلط، وقال السخاوي: كذا من عزاه لدلائل النبوة للبيهقي مرفوعاً، ولكنه في مصنف عبد الرزاق ومن طريقه الطبراني من قول ابن مسعود في حديث أوله: "كان في بني إسرائيل الرجل والمرأة يصلون جميعاً"، انظر: السخاوي، **المقاصد الحسنة**، ص٢٨، وهذا الحديث وإن لم يصح مرفوعاً إلا أن معناه في خصوص صفوف الصلاة قد جاءت به الأحاديث الصحيحة التي ثبتت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يجعل ترتيب صفوف الصلاة: الرجال ثم الصبيان ثم النساء، انظر: **منتقى الأخبار مع شرحه نيل الأوطار**، ٢٢٤/٣.

١١٣ رواه ابن ماجة وابن حنبل، وفي **صحيح مسلم** "خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها، وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها "، ٣٢/٢.

فأين من ذلك أهلية المرأة للقضاء، وما علاقة هذا الحديث بتوليها الفصل بين الناس في المنازعات إذا هي حصلت شروط العدل وتوفرت عندها المقدرة والكفاءة في فصل الخصومات[١١٤]

الدليل السابع: استدل المانعون (بأن هناك فروقاً فيزيولوجية وتشريحية ونفسية وعقلية بين الرجل والمرأة)[١١٥] وأن المرأة بصفة عامة لديها جوانب العاطفة أقوى منها لدى الرجل، فهي تنساق وراء العاطفة إذ تتميز بسرعة التأثر العاطفي، ثم أنها تتعرض للأمور الطبيعية التي تخص النساء من حيض وحمل وولادة وإرضاع، كل ذلك يؤثر في قدرتها على فهم حجج المتخاصمين وتكوين الحكم الكامل، مما يعرض حقوق المتخاصمين للضياع، لفقدها أهلية القضاء.

والذي يبدو لي أن ما لا يحسمه النقاش النظري يحسمه الواقع العملي، فالواقع التطبيقي لقضاء المرأة اليوم في العالم ينقض جميع هذه الدعاوى، فلو أن المرأة القاضية فعلاً تعرض حقوق المتخاصمين إلى الضياع وتعجز عن فهم حجج المتخاصمين لمنعت من القضاء ولاتخذت مختلف حكومات العالم المتقدم ـ وهي أحرص الناس على حقوق مواطنيها ـ التدابير لمنعها من تولي هذا الأمر، وليس مقصودنا هنا أن نحتكم إلى أعراف غير المسلمين، بل للاستئناس بالواقع المشاهد المحسوس الذي لا يمكن إنكاره، فدول العالم أثبتت الكفاءة والمقدرة والنجاح، وحتى تلك الفروق الفيزيولوجية بين الرجل والمرأة فإنها لا تقف مانعاً ولا تصل إلى تلك الدرجة التي تعيق المرأة عن مزاولة عملها في القضاء، بدليل الواقع التطبيقي لعملها، وأما ما يعتريها من أمور طبيعية من حمل وولادة ورعاية للوليد وغيرها فيمكن أن يعالج بكفالة حق المرأة في إجازات إضافية تمنح لها بسبب طبيعتها الخاصة تلك. ولو قيل إن المرأة عاطفتها أقوى من عاطفة الرجل، وإن ظروف الرجل أفضل من ظروف المرأة في هذه المسألة، فيكون قضاؤه

---

١١٤ انظر: د. محمد عمارة، **الإسلام والمستقبل** (القاهرة: دار الشروق)، ص٢٤١، و٢٤٢.

١١٥ الدكتور محمد علي البار، **عمل المرأة في الميزان** (جدّة: الدار السعودية للنشر، ١٩٨١)، ص١٦.

أفضل من قضائها فلا يقدح هذا في إباحة توليها هذا المنصب، لأنه يجوز في ولاية القضاء تقليد المفضول مع وجود الأفضل (لأن زيادة الفضل مبالغة في الاختيار وليس شرطاً فيه)١١٦

الدليل الثامن: لو كانت المرأة تصلح للقضاء لثبت توليتها هذا المنصب في عصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو عصر الخلفاء الراشدين، ولكن لم ينقل أن الرسول صلى الله عليه وسلم ولاها القضاء أو ولاية بلد من البلاد، ولا ولاها أحد من الخلفاء الراشدين ذلك ولا من بعدهم، ولو جاز ذلك لما خلا منه الزمان غالباً١١٧

ويجاب على ذلك بأن: "الترك ليس بحجة"١١٨، وليس دليلاً على التحريم، فلا يصح الاستدلال (بترك) الرسول صلى الله عليه وسلم للفعل على تحريمه هكذا بإطلاق، وإنما لا بد من تقييد الترك بثبوت وجود المقتضي للفعل في زمنه قطعاً، ومن هنا لم يدخل أحد من علماء السلف في تعريف السنة تركه صلى الله عليه وسلم للشيء، وإنما عرفوها بأنها ما صدر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير. ولأن عدم اشتراك المرأة في شؤون الدولة ـ خلا الإمامة العظمى لورود النص المانع في ذلك ـ مرده إلى طبيعة الحياة الاجتماعية في صدر الإسلام، ويدل على ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "كنا لا نعد النساء شيئاً فلما جاء الإسلام وذكرهن الله رأينا لهن بذلك حقاً من غير أن ندخلهن في شيء من أمورنا"١١٩.

---

١١٦ **الموسوعة الفقهية**، مصدر سابق، ٢٢٦/٦.

١١٧ **المغني** (مكتبة القاهرة، ١٩٦٩)، ٣٩/٩، **المنتقى في شرح موطأ مالك**، ١٨٢/٥، د. عبد العال عطوة، **محاضرات في علم القضاء**، ص٦٢، **النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، مصدر سابق، ص١٠٠.

١١٨ انظر: عبد الله الصديق الغماري الحسني، **حسن التفهم والدرك لمسألة الترك**، رسالة ملحقة بكتابه: **إتقان الصنعة في تحقيق معنى البدعة**، نقلا عن: **المرأة والعمل السياسي**، مصدر سابق، ص١٣٦، ويقول الإمام ابن القيم في هذا الشأن: "السياسة ما كان فعلا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد وإن لم يصنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نزل به وحي، فإن أردت بقولك: لا سياسة إلا ما وافق الشرع" أي لم يخالف ما ينطق به الشرع فصحيح، وإن أردت "لا سياسة إلا ما نطق به الشرع" فغلط وتغليط للصحابة، وهذا موقع مزلة أقدام ومضلة أفهام..."، انظر: ابن القيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية** (القاهرة: مطبعة السنة المحمدية، ١٩٥٣)، ص١٦.

١١٩ **صحيح البخاري**، ٣١٤/١٠، الحديث: ٥٨٤٣.

فلم يكن من الممكن نقل مثل هذا المجتمع من عدم اعتبار النساء بالمرة إلى توليتهن، وهو ما راعاه التشريع في الأمور الخاصة بالعرف الاجتماعي ما لم يكن ماساً بالعقيدة، وتقول السيدة عائشة رضي الله عنها: "لو نزل أول شيء لا تشربوا الخمر لقالوا لا ندع الخمر أبداً، ولو نزل لا تزنوا لقالوا لا ندع الزنى أبداً"[١٢٠]، فلم يكن العرف الاجتماعي بشأن المرأة أيسر على التغيير، لذا لم تتم تولية المرأة في العصر الأول[١٢١].

فما يقال من أن السوابق التاريخية في العصور الإسلامية لم تعرف تولي المرأة للقضاء وأن العادة قد جرت سابقا على عدم توليتها، فهذا ليس بدليل شرعي على المنع، بل هذا مما يدخل في تغير الفتوى بتغير الزمان والمكان والحال، وهو من الأمور الاجتهادية التي لم تأت النصوص الصريحة بمنعها، بل هو متروك لاجتهاد المسلمين ضمن فهمهم للنصوص الظنية الدلالة أو الثبوت وحسب ظروفهم الزمانية والمكانية وأوضاعهم الاجتماعية.

وقد ذكرنا فيما سبق أن بعض المذاهب الإسلامية أجازت تولي المرأة القضاء في بعض الأمور، مع ذلك فإننا رأينا في تاريخ القضاء الإسلامي فصاماً كبيراً بين الواقع النظري والواقع العملي، مما يدل على قوة سلطان البيئة والعرف والعادة وغلبتها أحيانا على الحكم الشرعي.

فمن المعلوم أن الأحناف قد أجازوا تولي المرأة هذا المنصب في غير الحدود والقصاص وقد ساد هذا المذهب في أغلب أقطار العالم الإسلامي قروناً طويلة وخاصة في عهد الحكم العثماني، وقد كان القضاة من الأحناف، ومع ذلك لم يولّوا امرأة قضاء.

ويبدو لي أن ذلك كان سببه العادات والتقاليد التي كانت مستحكمة ضاربة بجذورها في أعماق المجتمع في القرون الأخيرة، على الرغم من أن ذلك جائز في مذهبهم.

وأدت تلك التقاليد إلى ضمور شخصية المرأة وتراجع وعيها وتحجيم مشاركتها السياسية والاجتماعية وجعلها ضيقة الأفق هزيلة العقل، فقد كان حرمانها من المسجد

---

١٢٠ **صحيح البخاري**، ٩٤٤/٨، الحديث: ٤٩٩٣.

١٢١ **المرأة والعمل السياسي**، مصدر سابق، ص١٣٦.

بداية انسحابها من مسرح الحياة الاجتماعية، عبادة وعلماً وجهاداً، تلك التي كانت تمارسها في العهد النبوي، وكانت بداية مؤسفة مع ما فيها من مخالفة لقوله صلى الله عليه وسلم: "لا تمنعوا إماء الله مساجد الله"[١٢٢] وآل الأمر بعد ذلك إلى أن تحبس وتعزل بين جدران البيت ـ في أغلب البيئات الإسلامية ـ سواء أكان بيت الأب أو بيت الزوج لا تخرج منهما إلا إلى قبرها، مع أن هذا الحبس لم يرد في القرآن إلا عقوبة لمن ترتكب الفاحشة من النساء علناً بشهادة أربعة شهود[١٢٣].

إنها سطوة الأعراف وسلطان التقاليد الذي كثيراً ما جر إلى الانحراف عن الحكم الشرعي. وعليه فإن الباحث والمحقق في مثل هذه المسائل عليه أن يميز بين حدود العادة ونصوص الشريعة ولا يخلط بينهما، فليس من المنطقي ربط النصوص بالعادات.

وحتى مجلة الأحكام العدلية ـ وهي التي تعتبر التقنين المدني للدولة العثمانية على مذهب الإمام أبي حنيفة، والتي وضعها نخبة من كبار العلماء ـ لم تشترط الذكورة في تولي القضاء[١٢٤] ومع ذلك فإن المرأة ظلت بعيدة كل البعد عن هذا المنصب.

أدلة المجيزين لقضاء المرأة

الدليل الأول: احتج المجيزون بأن المرأة مخاطبة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولقوله تعالى: ﴿وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾ (النساء: ٥٨)، وهذا متوجه بعمومه إلى الرجل والمرأة، إلا حيث جاء النص بالفرق بينهما فيستثنى حينئذ من العموم[١٢٥].

وقد استثنيت المرأة من الحكم في الإمامة العظمى وبقي العام على عمومه.

١٢٢ البخاري، **كتاب الجمعة**، ٢/٣٨٢، رقم الحديث ٩٠٠، ومسلم بشرح النووي، **كتاب الصلاة**، (بيروت: الكتب العلمية)، ٤/١٦١.

١٢٣ **شريعة الإسلام**، مصدر سابق، ص١٥٤.

١٢٤ **شرح المجلة**، مصدر سابق، ص١١٦٤.

١٢٥ **المحلى**، مصدر سابق، ٩/٤٣٠، سالم البهنساوي، **مكانة المرأة بين الإسلام والقوانين العالمية** (الكويت: دار القلم، ط٢، ١٩٨٦)، ص١٠٩.

الدليل الثاني: واستدل المجيزون لقضاء المرأة في كل القضايا ـ ومنهم الإمام الطبري وفقهاء مذهبه ـ بقياس القضاء على الفتيا[١٢٦]، فالمسلمون قد أجمعوا على جواز تولي المرأة لمنصب الإفتاء، فقاسوا القضاء عليه، وحكموا بجواز تولي المرأة أنواع القضاء بجامع الإخبار بالحكم في كل منها، وبعبارة أخرى: إذا جاز للمرأة أن تكون مفتية جاز لها أن تكون قاضية[١٢٧]، باعتبار أن كلا من القضاء والإفتاء مظهر للحكم الشرعي.

يقول الإمام القرافي: إن الفتوى والحكم كلاهما إخبار عن حكم الله تعالى[١٢٨]

ويعترض على هذا الدليل بأن هناك فروقاً بين الإفتاء والقضاء، منها:

١ ـ إن القضاء هو الحكم الرافع للنزاع الواقع بين الخصمين، فحكمه الإلزام، وليس كذلك الفتوى، إذ هي إخبار، يجوز للمستفتي أن يعمل بها، ويجوز له أن يترك العمل بها[١٢٩].

٢ ـ يجوز للمفتي أن يفتي أباه وأمه وسائر من لا تقبل شهادتهم له، وليس كذلك القضاء[١٣٠].

٣ ـ القاضي لا يحكم إلا عند وجود الدعوى وطلب البينات بعد سماع كلام الخصوم وإعذار المدعى عليه.. إلى غير ذلك وليس كذلك المفتي[١٣١].

---

١٢٦ **المغني**، مصدر سابق، ٣٩/٩، **الأحكام السلطانية**، مصدر سابق، ٦٥، **مواهب الجليل**، مصدر سابق، ٨٨/٦، **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ٤٥٥/٢، **فتح الباري**، مصدر سابق، ١٤٧/١٣.

١٢٧ **المغني**، مصدر سابق، ٣٩/٩.

١٢٨ القرافي، **الفروق** (بيروت: دار المعرفة، د.ت)، ٤٨/٤.

١٢٩ **الدسوقي على الشرح الكبير**، مرجع سابق، ١٥٧/٤، **الفروق**، مرجع سابق، ٤٨/٤، البهوتي، **كشاف القناع** (بيروت: دار الفكر، ١٩٨٢)، ٢٩٩/٦، محمد بن علي بن حسنين، **تهذيب الفروق بهامش الفروق** (مطبوع على هامش الفروق)، ٨٦/١.

١٣٠ جماعة من العلماء الأحناف، **الفتاوي الأنقروية**، (مصر: المطبعة المصرية، ١٢٨١)، ٣٣٨/١، **كشاف القناع**، مصدر سابق، ٣٠٠/٦.

١٣١ العز بن عبد السلام، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، ص١٤٢، **رد المحتار على الدر المختار** (مصر: البابي الحلبي، ط٢، ١٩٦٦)، ٣٦٠/٥.

٤ ـ الإفتاء إنما يكون لإزالة الشبهة التي هي عند السائل، وأما القضاء فإنه يكون عن إقرار أو إنكار أو سكوت[١٣٢].

والذي يبدو لي: أن هذه الفروق بين الإفتاء والقضاء هي فروق لا تقدح في هذا القياس، لأن الذي لا خلاف فيه أن الافتاء والقضاء كليهما مظهر للحكم الشرعي وأنهما إخبار بحكم الله في المسألة كما يقول القرافي، وهذا هو الجامع بينهما، وهو المراد، ولا يضر بعد ذلك إن كان أحدهما ملزماً والآخر غير ملزم، أو كانت بينهما فروق أخرى ـ كما ذكرنا ـ فليس هذا موضع النزاع، فالقادر على الفتيا قادر على القضاء.

الدليل الثالث: واستدلوا بأن الهدف من القضاء هو: وقوع الحكم بالعدل بين المتقاضيين، وإيصال الحقوق لأصحابها، وبعبارة ابن رشد: من رأى حكم المرأة نافذاً في كل شيء قال: إن الأصل هو أن كل من يأتي منه الفصل بين الناس فحكمه جائز إلا ما خصصه الإجماع من الإمامة الكبرى[١٣٣].

فالمرأة لو وليت القضاء فقضت بالحق، لماذا يبطل ذلك الحق، أليس الحق والعدل هو غاية القضاء، إنها عرفت الحق فقضت به، أليس من عرف الحق وقضى به هو في الجنة كما أخبرنا الرسول صلى الله عليه وسلم[١٣٤].

لذلك فالذي يبدو لي أن توافر القدرة والكفاءة الكاملة لإقامة العدل بين المتقاضيين هو محور الشروط التي يجب توافرها فيمن يلي منصب القضاء، فكل من امتلك المقدرة على الفصل في قضايا الناس مع ضمان وقوع الحكم بالعدل بين المتقاضيين فحكمه جائز، هذا هو أصل عام وقاعدة كلية، والأنوثة ليست مانعة من إقامة العدل وإقرار

---

١٣٢ **الفروق**، مصدر سابق، ٤٨/٤.

١٣٣ **بداية المجتهد**، مصدر سابق، ٤٩٣/٢ ـ ٤٩٤.

١٣٤ **أبو داود**، كتاب الأقضية (مصر: دار إحياء السنة النبوية، د.ت)، باب في القاضي يخطئ، (مصطفى الحلبي)، ٢٦٨/٢، **وابن ماجة**، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق (مصر: الحلبي، د.ت)، ٧٧٦/٢، رقم ٢٣١٥، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي.

الحق، وإعطاء كل ذي حق حقه، ورفع الظلم عن المظلوم، ولا يؤثر ذلك في فهمها للحجج وفصلها في الخصومات. ولذلك لا يجوز أن يقال بأن الأنوثة مظنة الإخلال، لأن الأنوثة تكون مظنة الإخلال إذا لم يكن لديها كفاءة وقدرة على تولي هذا المنصب، ويصدق هذا الوصف أيضاً على الرجل إذا فقد الكفاءة، فمناط الحكم إذن هو القدرة والكفاءة والوصول إلى درجة معينة من العلم والاجتهاد[١٣٥].

الدليل الرابع: واستدل المجيزون أيضاً بما ذكره ابن عبد البر أن الصحابية (سمراء بنت نهيك الأسدية) تولت الحسبة ـ وقضاء الحسبة فرع من فروع القضاء ـ في مكة أيام النبي صلى الله عليه وسلم، وكان لها سوط تعنف به الغشاشين[١٣٦]، حيث أدركت رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمرت، فكانت تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، وتضرب الناس على ذلك، وقد اعترض بعضهم على أن تلك المرأة المذكورة أمرت بالمعروف ونهت عن المنكر متطوعة، ولم يولها أحد ذلك الأمر[١٣٧].

والذي يبدو لي: أن القول بأنها كانت متطوعة ولم يولها أحد، هو تحكم من غير دليل، إذ كيف يقبل الرجال أن تضرب أبشارهم امرأة في السوق إذا لم يكن لها أمر بذلك من الحاكم.

الترجيح: وفي نهاية هذا العرض لأدلة الفريقين ومناقشتها، يبدو لي القول بضعف أدلة المانعين لتولي المرأة منصب القضاء، ورجحان أدلة المجيزين، وذلك لما ذكرناه وفصلناه.

ويبقى أن أقول: هذا جهد المقل، وهو ماظهر لي من الصواب، وليس لإنسان العصمة إلا لصاحب الشريعة عليه الصلاة والسلام، فمن رأى خطأً فيه فأرجو منه

---

١٣٥ **نظام القضاء في الإسلام**، مصدر سابق، ص٣٦.

١٣٦ ابن عبد البر، **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، (القاهرة: مكتبة نهضة مصر، ١٩٦٠)، ٤/١٨٦٣.

١٣٧ **التنظيم القضائي الإسلامي**، مصدر سابق، ص٧٧.

تقويمه، أو سقطة فأرجو بيانها، فكلنا ننشد الحق والصواب، وأسأل الله تعالى أن يأجرني مرتين على ما أصبت، ومرة واحدة على ما أخطأت.

وإني أرى أن هذا الموضوع يحتاج إلى دراسة أوسع وتأصيل أعمق وخاصة في فقه الواقع، من ناحية إجراء دراسة ميدانية للمرأة القاضية، قد يتولاها غيري. وحسبي أن هذا البحث هو خطوة إلى الأمام في البحث العلمي.